

ДИСКУССИИ И ОБСУЖДЕНИЯ

Международный круглый стол «Римское право – опыт становления юридических форм социальной жизни в античном мире»

© 2008 г.

Д. А. Браткин

СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ В РИМСКОМ ЕГИПТЕ (I–III вв. н.э.)*

«Между английской и римской системами права существует немало различий; одно из наиболее известных заключается в разнице между судебными решениями и *responsa*. В Англии основным механизмом развития права, помимо статута, являются решения судей; напротив, в Риме той же цели служили прежде всего мнения юристов-профессионалов, которые формулировали свою точку зрения на предложенные им вопросы. У меня нет желания оспаривать установившиеся взгляды, но все же, как мне кажется, существуют основания думать, что в своем отношении к судебному вердикту римляне первых трех веков нашей эры не столь сильно отличались от англичан, как это принято считать»¹. Так Г.Ф. Йолович начал свое ставшее классическим исследование вопроса о значении судебного прецедента в провинциальном праве Египта. Сама эта проблема за четверть века до него была поднята Э. Вейссом, еще в 1912 г. отметившим, что участники судебных процессов, протоколы которых сохранились среди папирусов римского Египта, существенно чаще ссылаются на более ранние судебские вердикты по сходным делам, нежели на провинциальные эдикты или императорские рескрипты². Сделав шаг вперед в рассмотрении соответствующих источников и достаточно подробно изучив свидетельства главнейших папирусов, Йолович пришел к справедливому выводу, что в римском Египте «существовала устойчивая практика цитировать судебные прецеденты как аргумент в судебных разбирательствах; прецедент часто выступал в качестве главного основания для вынесения вердикта; причем такая практика облегчалась использованием официальных журналов и сборников, составленных из протоколов, которые были скопированы из этих журналов»³.

Основная полемика развернулась вокруг выводов из этого верного наблюдения и того, насколько сильно искомые выводы могут повлиять на теорию и ис-

* Если не оговорено иное, все даты в статье – нашей эры.

¹ Jolowicz H.F. Case Law in Roman Egypt // The Journal of the Society of Public Teachers of Law. 1937. P. 1.

² См. Weiß E. Recitatio und Responsum im römischen Provincialproceß. Ein Beitrag zum Gerichtsgebrauch // ZSS. 1912. 33. S. 225–232.

³ Jolowicz. Op. cit. P. 12.

ториографию римского права. Как известно, юридическую систему делает прецедентной особая роль судьи, который не просто применяет на практике уже существующую норму, но видоизменяет ее, уточняет и в некоторых случаях творит своим решением новый закон. То обстоятельство, что в судах римского Египта цитировались более ранние судебные протоколы, само по себе не подтверждает и не опровергает предположения о прецедентном характере римско-египетского права. Чем объясняется подобная практика? Кроется ли причина такой рецитации в самом характере провинциального египетского права? Следует ли смотреть на нее как на девиацию или как на проявление глубинной сущности тех или иных процессов? Эти вопросы стали ключевыми для исследователей. Сам Йолович сомневался в том, что рецитация судебных решений адвокатами сопровождалась разработкой теории прецедентного права в римское время. В частности, по его мнению, не было оснований считать, что при использовании более ранних вердиктов единичное решение значило меньше, нежели серия единообразных судебных постановлений⁴. Были ли истоки прецедентной практики римскими или местными, т.е. птолемеевскими? – спрашивает Йолович и склоняется к первой возможности, предлагая следующее объяснение: в республиканском Риме ссылаться на прецеденты было обычным делом, в Египте же, присоединенном к римскому государству на излете республиканского периода, эта практика была усвоена в числе прочих римских нововведений. Дальнейшее совершенствование юридической науки в самом Риме привело к тому, что там и тяжущиеся стороны, и адвокаты потеряли интерес к прецедентам, поскольку могли опираться на заключения экспертов в области права (*responsa prudentium*); в Египте, напротив, подобного развития не произошло: между началом II и серединой III в. из старой, но все еще востребованной римской практики там вырастает особая самобытная система. В дальнейшем, по мнению Йоловича, прецеденты были обречены и вытеснены законодательными актами всякого рода, в особенности же исходящими от императора⁵.

Следующим шагом в рассмотрении вопроса стало перенесение его в плоскость юридической теории. Л. Венгер счел египетскую практику бесспорно прецедентной и предположил, что в римском Египте складывалось судебское право, в общих своих чертах подобное англо-американскому⁶. Его оппонентом, отказывающимся видеть в цитировании судебных решений наличие признаков прецедентного права *per se*, выступил Г.-Ю. Вольф, оспоривший точку зрения Венгера на том основании, что «в Египте отсутствовали общедоступные своды судебных решений; следовательно, поиск прецедентов требовал весьма трудоемкой работы с ὑπομνηματισμοί⁷ в архивах. Подбор судебных решений находился вне государственного контроля и зависел лишь от способности адвокатов добывать необходимые для них свидетельства»⁸. Хотя такой аргумент нельзя

⁴ Ibid. P. 11–12.

⁵ Ibid. P. 14–15.

⁶ Wenger L. Rechtstheoretische Fragen in der juristischen Papyrusforschung // Actes du V^e Congrès international de papyrologie. Bruxelles, 1938. P. 552–553.

⁷ ὑπομνηματισμοί (commentarii) – официальные журналы провинциальных чиновников, куда вносились поденные записи об их деятельности и принятых решениях. Когда чиновник выступал в качестве судьи, в его журнале протоколировались судебные слушания; поэтому ὑπομνηματισμός является нормативным термином для обозначения как судебного протокола, так и принятого решения.

⁸ Wolff H.J. Faktoren der Rechtsbildung im hellenistisch-römischen Ägypten // ZSS. 1953. 70. S. 53–54.

счесть удовлетворительным и полностью отвечающим сути вопроса (бесспорно прецедентная английская правовая система в течение веков не имела «общедоступных сводов судебных решений»⁹), к точке зрения Вольфа присоединился впоследствии и известный папиролог Ж. Мелез-Моджеевский¹⁰.

Р. Кацоф в двух своих работах вновь обратился к изучению всего комплекса папирологических свидетельств, значительно более широкому, нежели доступный Йоловичу, и подтвердил сделанное тем наблюдение об устойчивой практике опираться в дебатах на цитирование судебных прецедентов. Помимо создания сводной таблицы и анализа всех имеющихся в нашем распоряжении папирусных свидетельств¹¹, заслуга Кацофа заключается в том, что он вполне обоснованно меняет угол зрения на них. Кацоф напоминает о том, что переводить рассмотрение вопроса в плоскость юридической теории и делать выводы о сущности и характере провинциального – или же римского – права как такового преждевременно, поскольку речь идет лишь о сугубой практике, причем такой, о которой нам известно только из одной и притом небеспристрастной группы свидетельств. Папирусные протоколы, наш основной источник в данном сюжете, не являются сочинениями по юридической теории и подают материал в определенном, риторически препарированном виде. По этой причине Кацоф предлагает отказаться от делавшихся ранее попыток, основываясь на данных папирусов, рассуждать о римско-египетской правовой системе на уровне теоретических историко-правовых дефиниций и настаивает на том, что известия судебных протоколов суть не более чем иллюстрации адвокатских приемов того времени. «Мы не можем, – пишет он, – дать окончательный ответ на вопрос, имели ли египетские судебные решения силу закона, но мы можем сказать, что они являлись общепринятым свидетельством о законодательной норме (asserable evidence of the law)»¹². И действительно, использованные в папирусах судебные решения следует признавать доказательствами скорее риторического, нежели юридического свойства. Развивая мысль Йоловича, Кацоф полагал, что обращение к судебным протоколам служит не более чем риторическим приемом, и цитируемые в папирусах прецеденты свидетельствуют не столько о том, что судебное решение как таковое устанавливало правовую норму, сколько о том, что именно из судебного решения адвокат узнавал искомую норму¹³.

Для ответа на вопрос о причинах, по которым к концу I в. возникает практика использования судебных прецедентов, Кацоф предлагает два взаимосвязанных объяснения. Согласно первому, в целом повторяющему доводы Йоловича, в республиканском Риме судебные прецеденты как свидетельства юридической нормы были равноценны мнениям экспертов в области права (*responsa prudentium*), затем в период принципата возросло внимание к *responsa*, которые с течением времени вытеснили судебные прецеденты. Следовательно, делает вывод Кацоф, «практика цитировать судебные решения проникла в Египет из Рима;

⁹ О том, как менялась их система с XIII по XIX в. см. *Pluckett T.F.T. A Concise History of the Common Law*. L., 1956. P. 259–350; *Potter H. An Historical Introduction to English Law and Its Institutions*. L., 1943. P. 228–249.

¹⁰ *Modrzejewski J. La règle de droit dans l’Égypte romaine (Etat de questions et perspectives de recherches)* // *Proceedings of the XII International Congress of Papyrologists*. Toronto, 1970. P. 340.

¹¹ *Katzoff R. Sources of Law in Roman Egypt. The Role of the Prefect* // *ANRW*. 1980. 2. 13. P. 833–841.

¹² *Idem*. *Precedents in the Courts of Roman Egypt* // *ZSS*. 1972. 89. P. 291.

¹³ *Katzoff*. *Precedents...* P. 291.

...а поскольку развитие юриспруденции в Египте отставало от Рима, и *responsa* не могли затмить собой судебные решения, последние оставались важнейшим юридическим источником»¹⁴.

Другое объяснение, предложенное уже самим Кацофом, дополняет первое, исходя из собственно египетских условий, и основано на том, что в условиях параллельного существования трех правовых систем (римской, птолемеевской и египетской) решения римского суда выступали удобным свидетельством не только о действующей в данном случае правовой норме, но и о формах ее применения. Распространение римского гражданства среди населения провинции автоматически расширяло круг действия римского права и, следовательно, до известной степени отменяло конфликт законодательств, что в свою очередь со временем должно было уменьшить значение прецедента¹⁵.

Предложенные Кацофом объяснения правомерны и очевидны. Все же рискну отметить, что всей глубины проблемы они не исчерпывают: цитирование более ранних судебных решений исполняло как минимум еще три функции, речь о которых пойдет чуть ниже. Предварительно, впрочем, стоит очертить круг доступных нам источников: поскольку в отечественной литературе данный сюжет практически не затрагивался, подобный синопсис окажется и уместным, и полезным.

Общим местом работ по истории римского права является констатация того, что прецедентный принцип был римскому правовому сознанию чужд и мог проявляться лишь как исключение. Во II–I веках до н.э. нам известны единичные случаи, когда решение судьи (*sententia*) становилось причиной изменения или уточнения законодательства¹⁶. К более позднему времени относится возникновение иска об отмене завещания, с которым могли обратиться в суд близкие родственники наследодателя, не получавшие своей обязательной доли наследства из-за того, что последняя воля умершего была оставлена в пользу иных лиц (*querela inofficiosi testamenti* – D. 5. 2)¹⁷. Аргументация истцов в данном случае основывалась на том, что в момент составления документа завещатель был душевно нездоров, раз лишил членов своей семьи наследства и поступил *contra officium pietatis*. Нетрудно понять, что исход подобной тяжбы зависел от способности истцов или их адвокатов доказать это в ходе прений, т.е. решался не юридическими, а риторическими средствами, одним из которых служила ссылка на более ранние решения суда центумвиров по данному вопросу¹⁸.

Риторическим по своему происхождению является и большинство известий о важности прецедента, которые мы находим в римской литературе периода Республики¹⁹. Ораторы и авторы риторических пособий уверенно называют судебные решения (*res iudicatae*, *iudicatum*) в числе доступных адвокату средств доказательства. Цицерон упоминает *res iudicatae* в ряду аргументов, «которые не измышляются самим адвокатом, но представляют основание для рассуждений в наличных вещах» (*quae non excogitantur ab oratore, sed in re positae ratione tractantur*); среди прочих с ними соседствуют записи (*tabulae*), свидетельства (*testimonia*),

¹⁴ Ibid. P. 292.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ *Iav.* 6 ex post. Lab. = D. 24. 3. 66 pr.; *Cic.* De off. 3. 16. 65–67.

¹⁷ См. *Berger A.* Encyclopedic Dictionary of Roman Law. Philadelphia, 1953 (TAPS. 43. 2). P. 665.

¹⁸ См. *Дождев Д.В.* Римское частное право. М., 1996. С. 592–594.

¹⁹ Там же. С. 103–104.

соглашения (*pacta conventa*), консультации (*quaestiones*), законы (*leges*), постановления сената (*senatus consulta*), декреты (*decreta*) и экспертные заключения юристов (*responsa*)²⁰. Автор древнейшего латинского руководства по ораторскому искусству – риторики *Ad Herennium* (I в. до н.э.) – также упоминает прецедент в своем перечне аргументов, но замечает при этом, что *iudicata* часто разнятся между собой (*saepe diversa sunt*), поскольку разные магистраты и судьи выносили противоположные решения по одному и тому же вопросу (*de eadem re saepe alius aliud decreverit aut iudicarit* – *Rhet. ad Her.* 2. 13. 19). Рекомендуются отбирать наиболее полезные решения из общего числа доступных (*quia possunt res simili de causa dissimiliter iudicatae proferri, cum id usu venerit, iudicem cum iudice tempus cum tempore, numerum cum numero iudiciorum conferemus* – *ibid.* 2. 13. 20). Сходный подход к прецеденту мы встречаем и у Квинтилиана (*Inst.* 5. 2. 1; 7. 4. 6). Общее для риторов мнение таково: *iudicatum* есть ограниченное, хотя и ценное, средство в руках адвоката, усвоившего определенные навыки его использования. Выборки судебных прецедентов, очевидно, следует сопоставить с подборками прецедентов документальных (контрактов, завещаний и прошений, использовавшихся в качестве образца при составлении новых)²¹. Такие подборки, составлявшиеся в том числе и адвокатами, были широко распространены в Риме уже в республиканское время и представляли собой юридическую литературу низшего класса²².

Классическая римская юриспруденция не признает *iudicatum* самостоятельным источником гражданского права: в этом единодушны и писавшие во второй половине II в. Гай (*Inst.* 1. 2) и Помпоний (*l. s. enchir.*; *D.* 1. 2. 2. 12), и их младший современник Папиниан (2 *def.* = *D.* 1. 1. 7 *pr.*–1). Римские юристы практически не интересовались судебными решениями и, в отличие от адвокатов²³, не занимались их сбором: во-первых, судьи не являлись профессионалами права и были обязаны следовать консультациям самих юристов (*responsa prudentium*), во-вторых, в формулярном процессе собственно судья (*iudex*) являлся в известном смысле второстепенной фигурой. Ученые XIX в. усматривали противоречие между риторами, уверенно призывавшими будущих адвокатов опираться на прецедент, и юристами, столь же уверенно исключавшими его из числа источников права. Объяснение этого противоречия предложил Савиньи, полагавший, что ораторы, будучи непрофессионалами в юридической сфере, не видели разницы между источниками права в собственном смысле слова и актами, из которых проистекали определенные правовые отношения²⁴.

Наряду с теоретическим отвержением прецедента в корпусе сохранившихся правовых текстов присутствует и своеобразное признание его правомочности – хотя и проявляющейся лишь при определенных условиях. Об этом говорит ученик Папиниана Каллистрат (рубеж II и III веков): «ибо наш император Север предписал, что в тех случаях, когда возникают сомнения, проистекающие из законов, силу закона должен иметь обычай или авторитет решений по схожим делам, постоянно выносимых судами» (*nam imperator noster Severus rescripsit in ambiguitatibus quae ex legibus proficiscuntur consuetudinem aut rerum perpetuo similiter iudicarum auctoritatem vim legis optinere debere*)²⁵. При истолковании этого един-

²⁰ *Cic. De orat.* 2. 27. 116; пер. Д.В. Дождева.

²¹ *Schulz F. History of Roman Legal Science.* Oxf., 1953. P. 90, 93.

²² *Cic. De leg.* 1. 4. 14; *Schulz. Op. cit.* P. 47, 90.

²³ *Cic. De orat.* 1. 56. 240; *Val. Max.* 8. 2. 2.

²⁴ *Savigny F.C. von. System des heutigen romischen Rechts.* Bd I. B., 1840. S. 109.

²⁵ *Call. 1 quaest.* = *D.* 1. 3. 38. Пер. И.С. Перетерского.

ственного в своем роде свидетельства нужно учитывать несколько важных обстоятельств. Во-первых, хотя слова Каллистрата и звучат как самостоятельная правовая максима, основаны они на императорском рескрипте, иными словами, представляют собой ответ на некую теоретическую или практическую ситуацию, подробности которой нам неизвестны, а в силу этого неизвестно и содержание представленной на суд императора проблемы²⁶. Во-вторых, уникальность этого известия для юридической традиции не позволяет без привлечения дополнительных источников точно определить, вводит ли Септимий Север некое новое правило, подтверждает ли изданное кем-либо из предшественников решение, закрепляет ли стихийно сложившуюся практику или же модифицирует ее. В-третьих, крайне заманчиво предположить, что этот рескрипт был издан во время пребывания Севера на Востоке (193–202 гг., с перерывом), или даже в самом Египте (199–200 гг.), из чего следовало бы, что император был вынужден обратиться именно к интересующему нас сюжету, и проект его решения мог быть составлен Папинианом, занимавшим должность *a libellis* с 26 сентября 194 г. по 12 февраля 202 г.²⁷, но это не более чем догадка, подкрепить или опровергнуть которую невозможно.

Основной акцент в рескрипте сделан не столько на прецеденте, сколько на судебном обычае (*consuetudo*)²⁸: обязательную силу в спорных вопросах имеет не *res iudicata* как таковая, т.е. единичное решение, а наличие серии непрерывных и единообразных судебных решений (*rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritas*) – подобное толкование подкрепляется и контекстом, в котором мы встречаем эту цитату²⁹. Речь в рескрипте идет о том, что в условиях провинциальной судебной практики (очевидная сложность которой, проистекающая из параллельного сосуществования разных правовых норм и обычаев, усугублялась отсутствием развитой юридической мысли) критерием для вынесения решения могла выступать *consuetudo* той общины (*civitas*), где вершилось судопроизводство. Нетрудно заметить, насколько подобный подход отличается от рекомендуемого в риторических пособиях: для их авторов прежние судебные решения служат набором внутренне логически несвязанных и противоречивых *exempla*, выбор между которыми оставлен на усмотрение адвоката (ср. *Rhet. ad Her.* 2. 13. 20). Спустя триста лет для юристов, подготовивших проект императорского рескрипта, цепочка прецедентов свидетельствует о *consuetudo*, т.е. представляет собой объективно существующую логичную и внутренне связанную последовательность.

По-видимому, с течением времени предписанная Севером практика настолько прочно укоренилась в сознании тяжущихся и судей, что Юстиниан в 534 г. был вынужден прямо запретить судьям опираться на прецедент: *non exemplis, sed legibus iudicandum est* (C. 7. 45. 13). Принятое многими предположение Дербурга гласило, что Юстиниан в данном случае запрещает судьям опираться на

²⁶ О том, как менялось звучание императорских резолюций (*subscriptions*, ἀποκρίματα) при цитировании последних юристами, ср. *Turpin W. Imperial Subscriptions and the Administration of Justice* // JRS. 1991. 81. P. 101–102. О рескриптах см. *Honoré T. Emperors and Lawyers*. Oxf., 1994. P. 33–71; *Lewis N. The Imperial Apokrima* // RIDA. 1978. Sér. 3. 25. P. 261–278 (подробно обсуждаются свидетельства папирусов).

²⁷ *Honoré*. Op. cit. P. 73.

²⁸ О *consuetudo* см. *Schmiedel B. Consuetudo im klassischen und nachklassischen römischen Recht*. Graz–Köln, 1966. S. 4–41.

²⁹ *Paul.* 1 quaest. = D. 1. 3. 37; *Ulp.* 4 de off. procons. = D. 1. 3. 34; *Cels.* 23 dig. = D. 1. 3. 39.

единичные решения даже в том случае, если они были вынесены вышестоящей инстанцией³⁰.

Папирилогические источники по каталогу Кацофа³¹ состоят из 23 судебных протоколов, 12 прошений и 18 тематических документальных досье. В своем нынешнем состоянии, без учета реконструкций исходного текста, каждая из этих групп содержит ссылки, как прямые, так и косвенные, на 30, 12 и 44 прецедента соответственно. Относятся эти документы примерно к одному и тому же промежутку времени. Самый ранний судебный протокол, где встречается ссылка на *iudicatum*, датируется 69 г. (SB. VI. 9016 I. 9–18), самый поздний – 250 г. (SB. V. 7696). Самое раннее прошение, в котором челобитчик подкрепляет свои слова упоминанием о прецеденте, относится к I в. (PSI. X. 1149), самое позднее – к 244 г. (P. Оху. VIII. 1119. 14–22 = W. Chr. 397). Самое раннее досье, P. Оху. XXXIV. 2757, состоявшее как минимум из 16 документов, в нынешнем состоянии содержит два протокола от 70–73 гг. Самая поздняя подборка, P. Strasb. 22, была переписана после 217 г. и содержит документы от 90, 199/200 и 207 годов соответственно.

Достаточно часто мы встречаем упоминание лишь об одном прецеденте: по-видимому, множественность цитируемых примеров не была непременным требованием. Тем не менее тяжущиеся и челобитчики стремятся к ней, явно предпочитая привести несколько прецедентов (излюбленное число – три) или использовать документ, уже содержащий отсылку к более раннему решению. Хотя в подавляющем большинстве процитированные вердикты были вынесены префектом, примерно в двадцати случаях мы встречаем цитаты из решений нижестоящих египетских чиновников, от агораномы и архигеорга до идиолога – это свидетельствует о том, что в данном случае не существовало грани, выделявшей префекта, личного императорского представителя, из провинциальной администрации. Более того, не существовало и иерархии судебных решений, поскольку в ряде случаев вердикт нижестоящего судьи приводится в качестве *exemplum* на суде более высокого чиновника. Давность прецедента также, по-видимому, не играла роли: в P. Оху. II. 237 (186 г.) цитируется решение от 87 г.; в SB. VI. 9016 (160 г.) – протокол суда, происходившего в 48 г.; в P. Strasb. 22 соединены протоколы слушаний 207 и 90 годов. Двумя основными способами, благодаря которым адвокаты получали доступ к столь ранним документам, был поиск в архивах (ср. P. Оху. XIV. 1654) и обращение к изданным ранее документальным хрестоматиям (ср. P. Оху. XLII. 3016), которые могли использоваться и в учебных целях (P. Catt. recto). Среди сборников Кацоф типологически выделяет 15 досье, в которых все последующие документы иллюстрируют разные случаи употребления того или иного правового принципа, содержащегося в открывающих досье императорской конституции или эдикте префекта. В целом прецеденты, приводимые в папирусах, толкуют уже существующий закон, подтверждают его действие, разъясняют случаи его применения или приводят примеры более раннего употребления. Напротив, само по себе наличие прецедента не обязывает судью следовать ему; равным образом ни разу судебское решение не приводит к появлению нового правового принципа³² – что, как известно, и делает прецедентное право прецедентным.

³⁰ *Dernburg H. System des Römischen Rechts / Der Pandekten 8., umgearb. Aufl., bearb. von P. Sokolowski. Bd 1. B., 1910. S. 47.*

³¹ *Katzoff. Sources... P. 834–844.*

³² *Ibid. P. 841–843.*

Итак, чем же можно дополнить предложенные Кацофом объяснения? Во-первых, нельзя не заметить, насколько хорошо соотносится процитированный выше рескрипт Септимия Севера, упоминаемый Каллистратом, с той картиной, которую рисуют папирусы. Действительно, в протоколах и прошении более ранние судебные решения приводятся для того, чтобы объяснить спорные правовые случаи, показать, как и при каких условиях действует то или иное установление, а также продемонстрировать, что провинциальные суды и администрация на протяжении десятилетий трактовали закон определенным образом. В терминах римской юриспруденции цель, которую преследуют египетские адвокаты и челобитчики, есть не что иное как *consuetudo*, т.е. именно то, о чем говорится в рескрипте. Особенно это касается документальных досье, иллюстрирующих единообразное применение какого-либо закона. Логичным следствием подобной близости между папирусными свидетельствами и известием Каллистрата станет вывод, касающийся собственно рескрипта: получается, что Септимий Север своим решением узаконил правовую практику, которая начала эмпирически складываться задолго до него и засвидетельствована уже в 70-е годы I в.

Во-вторых, цитирование прецедента в папирусах не только «иллюстрирует то, как [египетские. – Д.Б.] адвокаты представляли суду свои доказательства»³³, но и сообщает нечто о провинциальной юриспруденции. Рассуждая о соотношении судебных решений и *responsa* как в самом Риме, так и в провинциях, нельзя забывать о радикальной реформе римской правовой системы, обычно связываемой с именем Августа, который ограничил возможность юристов давать *responsa*, даровав некоторым из экспертов право консультировать *ex auctoritate principis*³⁴. Позднее Тиберием и Адрианом³⁵, в меньшей степени – Калигулой³⁶ и Клавдием³⁷ в этой области вводились дополнительные регламентации. В период, когда эта система достигла своего наивысшего развития, *ius publice respondendi* могло быть даровано непосредственно императором и в отсутствие этого права мнение юриста не имело законополагающего значения. Норму, сложившуюся к середине II в., отражает известное определение Гая: «Заключения юристов суть решения и мнения тех, кому предоставлено право формулировать закон»³⁸. В том случае, если имеющиеся в распоряжении судьи *responsa* противоречили друг другу, тот был вправе использовать любое из них; эта практика была законодательно закреплена Адрианом (Gai. 1. 7). Вне зависимости от того, к какому выводу мы придем в решении сложнейшей проблемы, связанной с введением, функциями и последующей судьбой *ius publice respondendi*, следует учитывать, что с установлением внутренней иерархии среди столичных юристов *auctoritas* (статус и проистекающие из него права) их провинциальных коллег оказывалась существенно более низкой, нежели раньше.

³³ Ibid. P. 843.

³⁴ Текст основного источника об этой реформе – свидетельство «Энхиридиона» Помпония (D. 1. 2. 2. 48–50) – предположительно испорчен. О попытках его исправления и связанных с ними проблемах см. Schulz. Op. cit. P. 112–117; Kunkel W. Das Wesen des *ius respondendi* // ZSS. 1948. 66. S. 423–457; Guarino A. Il “*ius publice respondendi*” // RIDA. 1949. 2. P. 404–409; Berger. Op. cit. P. 532 и др.

³⁵ Pringsheim F. The Legal Policy and Reforms of Hadrian // JRS. 1934. 24. 2. P. 141–153, особ. 147.

³⁶ Schulz. Op. cit. P. 113.

³⁷ Sen. Apocol. 12; Schulz. Op. cit. P. 109.

³⁸ *Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est iura condere* (Gai. 1. 7; cp. I. 1. 2. 8).

Вместе с тем хорошо известно, что в Египте существовали юристы (νομικοί)³⁹, чье участие в суде сравнимо с процессуальной ролью римских юристов⁴⁰. Самое раннее свидетельство об участии юридических консультантов в процессе относится к I веку. Уже знакомый нам папирус Р. Оху. XXXIV. 2757 содержит сокращенный отчет о судебных слушаниях под председательством префекта Тиберия Юлия Лупа, датированных 73/74 г. Здесь мы встречаем следующее указание: Ἰούλιος Λοῦπ[ος πυθόμενος] Ἀρείου τοῦ νομικοῦ τί περὶ τῶν [... κελεύ]ουσιν οἱ νόμοι καὶ ἐπιγνοῦς ὅτι... (II. 4–6: «Юлий Луп, спросив юриста Арея, что именно предписывают законы относительно..., и узнав, что... [сказал]»). В данном случае нельзя сказать, принадлежит ли Арей к числу советников префекта, однако практически не вызывает сомнений тот факт, что данная этим адвокатом консультация представляет собой *responsum*, хотя и сформулированный, по всей видимости, устно. Другое свидетельство о подобной практике содержится в CPR. I. 18 (124 г.), где упомянут юрист Клавдий Артемидор, не выступающий ни за одну из сторон, но консультирующий судью. Тот же эксперт, по-видимому, упомянут и в Р. Оху. XLII. 3015 – переписанном около 120 г. документальном досье, от которого сохранились неполных три выписки из судебных протоколов. Имя Артемидора появляется во втором (сткк. 6–12; 108 г.) и третьем (сткк. 13–27; не позднее 117 г.) отчетах. Здесь особо подчеркивается роль Артемидора как юридического консультанта, не входящего в состав *consilium praefecti*: Σουλ[πίκιος] Σίμιλις πυθόμενος Ἀρτεμίδωρου τοῦ ἐξηγουμένου το[ῦ] νόμου περὶ τοῦ πράγματος καὶ συνλαλήσας τοῖς συμ[β]ούλοις ἔφη Αἰγύπτιος εἶχεν ἐξουσίαν καθὼς βούλεται διαθέσθαι (сткк. 8–12: «Сульпиций Симилис, спросив Артемидора, исследовавшего законы относительно этого дела, и поговорив с советниками, сказал: “Египтянин имел право завещать имущество по своему усмотрению”»); Σουλ[πίκιος] Σίμιλις [συνλ]αλή[σας τοῖς] συν[β]ουλοις] καὶ ἀνα[κοιν]ωσάμεν[ος] Ἀρ[τεμ]ιδώρῳ νομικῶ ἔφη λήγεται... (сткк. 14–16: «Сульпиций Симилис, поговорив с советниками и получив консультацию у адвоката Артемидора, сказал: “Говорится...”»)⁴¹, всю сложность данного иска демонстрирует вердикт префекта, занимающий 12 строк. Указание на консультацию юристов мы находим и в Р. Catt. recto III. 18 (= M. Chr. 372). Интересно, что в этом папирусе мы встречаем указание на нескольких юридических экспертах, принимавших участие в судебных слушаниях.

Далее, копия *responsum* адвоката Ульпия Дионисодора находится в числе документов, присоединенных к «Прошению Дионисии» (Р. Оху. II. 237. VIII. 2–7). Этот документ, датированный 138 г., крайне интересен. Юридическое заключение (προσφώνησις νομικοῦ) имеет форму официального письма; суть ответа

³⁹ Греческий термин νομικός представляет собой эквивалент латинского *iuris peritus* или *iuris prudens* (CIL. III. 14188²). О юристах эллинистического востока см. Χριστοφύλοπουλος Α.Π. Νομικοὶ, νομῶδοι καὶ νομοδείκται εἰς τὴν ἐλληνικὴν Ἀνατολὴν // Δίκαιον καὶ ἱστορία. Μικρὰ μελετήματα. Ἀθήναι, 1973. Σελ. 310–321; о Египте: Taubenschlag R. The Legal Profession in Greco-Roman Egypt // *Idem*. Opera minora. Warszawa, 1955. T. 2. P. 159–165.

⁴⁰ О юриспруденции в Египте и *responsa* с указанием папирусных свидетельств и перечислением литературы см. Taubenschlag R. The law of Greco-Roman Egypt in the light of the papyri, 332 B.C. – 640 A.D. Warszawa, 1955. P. 517–518. О провинциальной юриспруденции на востоке Империи см. Kunkel W. Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen. Weimar, 1952. S. 354–365.

⁴¹ Ср., например, упоминание о консультации судьи лишь с членами *consilium iudicis* без привлечения юристов: Р. Catt. recto IV. 19–20.

сводится к тому, что дочь, рожденная от нефиксированного брака, после замужества более не находится в отцовской власти. Заключение дано в ответ на письменный запрос, направленный префектом (VIII. 6). Любопытно, что в качестве одного из аргументов, на котором консультант основывается и которым предлагает воспользоваться, выступает судебная практика: καὶ δι' ὑπομνηματισμῶν ἡσφάλ[ι]σται περὶ τῆς προικὸς ἢ παῖς ὑπὸ τοῦ πατρὸς, καὶ τοῦτο αὐτῇ βοηθεῖν δύναται (VIII. 6–7: «и согласно судебным решениям дочери не угрожает опасность, что ее отец отберет приданое; и это обстоятельство может помочь ей»).

Иногда письменная консультация юриста включалась непосредственно в текст протокола. Recto папируса PSI. V. 450, переписанного во II–III вв., содержит фрагментированный протокол процесса, судьей в котором выступает префект Сульпиций Симилис (107–112 г.). Первые восемь строк протокола весьма фрагментированы, однако сохранившиеся слова создают ощущение, что в утраченном отрывке идет речь о необходимости получить консультацию юриста. Инициатива этого исходит от одного из тяжущихся; в текст протокола внесен его запрос (II. 36–44), на который был получен письменный ответ юриста (II. 45). Оба документа – и запрос тяжущегося, и ответ адвоката – были прочитаны в судебном заседании и внесены в протокол слушаний (II. 36).

Консультации египетских адвокатов исполняют в судебном процессе те же функции, что и *responsa* римских юристов; в техническом же смысле заключения Ульпия Дионисодора и его коллег могут быть лишь уподоблены им, поскольку эти решения имели лишь рекомендательный характер. Соответственно, положение дел в провинциях было противоположно столичному: в самом Риме интерес столичных юристов к собиранию и изучению *exempla* отсутствовал, оттого что по своему статусу профессиональные юристы стояли выше, чем назначаемые магистратом судьи, выносившие эти решения. В провинции же интерес к *responsa* присутствовал, однако не было юристов, которые по своему статусу могли выносить законополагающие суждения. Тем не менее протокол судебного разбирательства удачно соединял профессионализм юриста, консультировавшего судью или одного из тяжущихся, с формальным утверждением его мнения, которое придавал тому вынесенный на его основании судебный вердикт. В экстраординарном процессе (*cognitio extra ordinem*) – именно к этому типу относилось судопроизводство римского Египта – чиновник выступал как делегат назначившей его инстанции: либо непосредственно от лица императора как префект, либо как назначенец последнего, если речь шла о нижестоящих провинциальных администраторах или специально назначенных для решения данного конкретного дела судьях (*iudices delegati*). Мнение профессионала-правоведа, имевшее до того лишь академическое значение, приобретало юридический вес в судебном решении, произнесенном *ex auctoritate principis*.

Имелось и еще одно обстоятельство, делавшее судебные решения столь удобным, а в силу того и столь часто используемым юридическим доказательством. Достаточно часто обратиться с иском или прошением человека заставляло столкновение норм права⁴² или запутанная ситуация, понимание которой – а значит и последующая административная реакция – всецело зависели от избран-

⁴² Наиболее характерным примером коллизии, с одной стороны, семейного и гражданского, а с другой – местного и римского права, является «Прошение Дионисии» (Р. Оху. II. 237; 186 г.).

ной трактовки⁴³. В подобных случаях главная трудность кроется не в том, чтобы процитировать норму закона, а в том, чтобы разъяснить ее действенность и применимость к данной ситуации: иными словами, на первое место выступает интерпретация права. Существовало несколько доступных средств, позволявших тяжущемуся или челобитчику обосновать свое понимание ситуации; к ним помимо прецедентов относились консультации юристов. Провинциальные специалисты хорошо ориентировались в местных правовых системах, однако судья не был обязан следовать их мнению⁴⁴. В провинциях существовал устойчивый интерес к сбору и изучению данных столичными юристами *responsa*⁴⁵, однако частота их цитирования в папирусах пренебрежимо мало отлична от нуля – отчасти потому, что со времени Адриана их практическое значение начинает постепенно уменьшаться⁴⁶, отчасти, видимо, потому, что занимавшие столичных юристов темы были далеки от актуальных для Египта сюжетов. С другой стороны, теоретически каждый житель империи мог подать прошение самому императору и получить от него резолюцию (*subscriptio*, ὁλόκρια); высочайший ответ являлся своего рода абсолютным оружием, поскольку было признано, что любое императорское решение имеет силу закона⁴⁷. В свое время У. Вилкен предположил, что в Египте существовала налаженная система подачи прошений, которые передавались через префекта и ответы на которые сохранялись в архивах⁴⁸, но более поздние исследования показали, что в действительности подобная практика была явлением исключительным. Прощение императору мог подать лишь сам челобитчик или его ближайший родственник, что требовало долгого и дорогостоящего путешествия в Рим и проживания там в ожидании аудиенции. Резолюции не налагались непосредственно на прошения, но обнародовались некоторое время спустя единым списком, так что челобитчик был обязан сам отыскивать интересующую его резолюцию среди многих (десятков? сотен?) других и лично заботиться об изготовлении ее официально заверенной копии⁴⁹, так что «система была подчинена удобству императорской канцелярии, а не челобитчика»⁵⁰. Не существовало и возможности исследовать уже поданные на высочайшее имя прошения, чтобы отыскать в них решения по схожим делам: в архивы прошения с резолюциями не поступали и не каталогизировались, так что отыскание уже существующих *subscriptiones* и получение их официальных копий зависело только от усердия (или удачливости) челобитчика и его агентов⁵¹. О малой доступности императорских решений говорит и то, что подавля-

⁴³ Достаточно ранний пример подобной ситуации – P. Phil. 1 (конец I – начало II в.), где истцы доказывали, что были освобождены от литургий как ткачи, а ответчик, низший администратор (комограмматевс), настаивал на том, что те наряду с ткачеством занимались и обработкой земли, а потому подлежали литургии на общих основаниях.

⁴⁴ *Taubenschlag R.* Die Auslegung der Gesetze im Rechte der Papyri // *Idem.* Opera minora. S. 116–117.

⁴⁵ *Liebs D.* Römische Provinzialjurisprudenz // ANRW. 1976. 2. 15. S. 322–323.

⁴⁶ *Schulz.* Op. cit. P. 114.

⁴⁷ *Ulp.* 1 inst. = D. 1. 4. 1pr.–1.

⁴⁸ *Wilcken U.* Zu den Kaiserreskripten // *Hermes.* 1920. 55. S. 1–42.

⁴⁹ *Williams W.* The Libellus Procedure and the Severan Papyri // *JRS.* 1974. 64. P. 93–101.

⁵⁰ *Ibid.* P. 103.

⁵¹ Об этом свидетельствует P. Col. 123 (= SB. 9526; 200 г. н.э.). См. *Apokrimata. Decisions of Septimius Severus on Legal Matters. Text, Translation and Historical Analysis* by W.L. Westermann, Legal Commentary by A. Arthur Schiller. N.Y., 1954.

ющая часть сохранившихся папирусных *subscriptiones* относится ко времени визита Септимия Севера в Египет (199–200 гг.): по справедливой догадке Уильямса, «провинциалы, вероятно, пользовались случаем, чтобы получить то, что обычно было для них недоступно»⁵². Такое положение резко контрастирует с доступностью провинциальных архивов, в которых, согласно данным Р. Оху. XVI. 1654, существовала налаженная система поиска и копирования судебных протоколов (ὑπομνηματισμοί). Следовательно, можно прийти к заключению, что популярность судебных вердиктов была вызвана в том числе и их доступностью для тяжущихся, в то время как использование императорских резолюций было максимально ограничено.

Подведем итог. Теория Йоловича и Кацофа, объясняющая причины, по которым в римском Египте столь охотно прибегали к аргументации, основанной на более ранних судебных решениях, нуждается не в пересмотре, но в дополнении. Цитируемые египтянами римского времени прецеденты не просто иллюстрируют методы, которыми пользовались адвокаты, и не только помогают отыскать верный путь в хитросплетениях параллельно действующих правовых систем. Судебное решение удачно соединяло высокий *ex officio* статус провинциального судьи, выступавшего так или иначе *ex auctoritate principis*, с глубокими профессиональными знаниями консультировавших его местных юристов. Судебный вердикт, а тем паче составленное из таких вердиктов досье наглядно демонстрировало *consuetudo* в решении того или иного сложного вопроса. При этом протоколы судебных разбирательств постоянно находились в пределах досягаемости провинциалов, которые живо интересовались и мнением столичных мэтров, и императорскими резолюциями, но отнюдь не всегда имели к ним доступ. Сам по себе *exemplum* был маргинальной для римского правового сознания и не имевшей самостоятельной ценности формой, но его наполнение, счастливо сочетавшее целый ряд важных качеств и особенностей, превратило *res iudicata* в удобное, доступное и компактное юридическое средство, столь часто применявшееся для свидетельства о правовой норме.

PRECEDENT IN ROMAN EGYPT (1st TO 3rd CENTURIES AD)

D. A. Bratkin

The issue of the so-called ‘case law’ of Roman Egypt had been making scholars of Roman law and papyri restless for decades, yet Ranon Katzoff seemed to have terminated the dispute. In his ground-breaking article of 1972 he managed to show that on no occasion was there any convincing instance of the case law in its pure form. Later, in his 1980 ANRW entry he provided a comprehensive list of references to the papyri to prove his argument and carried it further, almost closing the issue.

Katzoff’s main thesis, namely that advocates and petitioners referred to an earlier legal case as ‘acceptable evidence of law’ is not challenged in the present article. Nor does its author try to contest the explanation for this suggested first by Jolowicz in 1937 and later revised by Katzoff. Moving along the same line as Katzoff he adds three new items to his list of reasons which made precedent the most popular evidence of law in the courts of Roman Egypt.

First, one should not fail to notice close links which exist between the habit of case quoting in Egypt and the rescript referred to in D. 1. 3. 38. In this passage Callistratus mentions that

⁵² *Williams. Op. cit.* P. 96.

Septimius Severus acknowledged the force of the precedent (*res iudicata*) in ambiguous cases. By that decision the judge was obliged to follow the precedents which demonstrated the local custom of law (*consuetudo*). This almost entirely coincides with the usual intentions of the advocates and petitioners (as it was shown by Katzoff), therefore grave reasons exist to suppose that Severus merely validated the practice which had existed in Egypt at least AD 70s, as it is manifested by the papyri.

Second, local Egyptian lawyers, albeit competent in professional questions, lacked the right to issue *responsa* which would have binding force for any provincial judge. Their status was even lower since that particular right or *ius publicae respondendi* was granted as privilege by the emperor himself. There are numerous examples of local lawyers consulting the judges and/or the parties either in oral or in written form. The verdict passed on the base of such a consultation combined the legal status of the judge appointed either by the emperor or by the emperor's delegate with the legal expertise of the lawyers who advised the judge on the matter.

Third, it was the matter of practice which made judicial verdicts so frequent among the evidence of law used in the court. Although in terms of legal theory precedents had no force at all and were eclipsed by *responsa* of prominent jurists and emperor's decisions, in terms of accessibility no other document was as available to the general public as the protocols. Forensic protocols were recorded in the official daybooks of the Egyptian administrators (*hypomnematismoî*). Those were kept both in central and local archives of Roman Egypt and were open for the extracts to be searched and copied. On the contrary, there was no similar system for the imperial endorsements or resolutions, and those available were publicized and collected in a haphazard way.

In conclusion the author makes one step further. The precedent itself was not only a source Egyptian advocates obtained their knowledge of law from, as Katzoff suggested. Forensic decision was a marginal form within the Roman legal reasoning and thus it had no independent value. By the concatenation of circumstances it became a valuable tool within the provincial legal framework and thus enjoyed such a wide use.